

自然资源治理译丛

译丛主编 魏铁军 胡德胜

能源与自然资源 中的财产和法律

Property and the Law in Energy and Natural Resources



〔英〕艾琳·麦克哈格 〔新西兰〕巴里·巴顿 主编
〔澳〕阿德里安·布拉德布鲁克 〔澳〕李·戈登

胡德胜 魏铁军 等译

胡德胜 校



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

自然资源治理译丛

译丛主编 魏铁军 胡德胜



能源与自然资源 中的财产和法律

Property and the Law in Energy and Natural Resources

〔英〕艾琳·麦克哈格 〔新西兰〕巴里·巴顿 主编
〔澳〕阿德里安·布拉德布鲁克 〔澳〕李·戈登

胡德胜 魏铁军 等译

胡德胜 校



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

著作权合同登记号 图字:01-2013-6259

图书在版编目(CIP)数据

能源与自然资源中的财产和法律/(英)麦克哈格(Mcharg, A.)等主编;胡德胜、魏铁军等译. —北京:北京大学出版社,2014.3

(自然资源治理译丛)

ISBN 978-7-301-23732-8

I. ①能… II. ①麦… ②胡… ③魏… III. ①能源-物权法-研究 ②自然资源-物权法-研究 IV. ①D913.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第007971号

Copyright © International Bar Association, 2010

"Property and the Law in Energy and Natural Resources, First Edition" was originally published in English in 2010. This translation is published by arrangement with Oxford University Press.
"能源与自然资源中的财产和法律, 第一版"原初于2010年以英文出版。此中译本由牛津大学出版社授权出版。

书 名: 能源与自然资源中的财产和法律

著作责任者: [英]艾琳·麦克哈格 [新西兰]巴里·巴顿 [澳]阿德里安·布拉德布鲁克 [澳]李·戈登 主编
胡德胜 魏铁军 等译 胡德胜 校

责任编辑: 郭瑞洁

标准书号: ISBN 978-7-301-23732-8/D·3504

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

新浪微博: @北京大学出版社 @北大出版社法律图书

电子信箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
出版部 62754962

印 刷 者: 三河市北燕印装有限公司

经 销 者: 新华书店

965mm×1300mm 16开本 40.25印张 504千字

2014年3月第1版 2014年3月第1次印刷

定 价: 79.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

译丛总序

人类的任何活动都是直接或者间接地利用自然资源的活动。对自然资源的勘探、开发、利用以及自然资源初级产品(国内和对外)销售的活动进行管理,事关一国社会经济发展的物质基础,涉及国家的政治安全和经济安全。近些年来,自然资源对国家政治和经济安全的致命影响凸现,各国领导或者政府极其重视,相关治理的理论和实务在国际范围内日渐成为关注和研究的重大课题。

世贸组织争端解决机构刚刚于 2012 年 2 月 22 日通过上诉机构和专家组关于美国、欧盟和墨西哥诉中国原材料出口限制措施案的裁决报告,美国、欧盟和日本就于次月 13 日就中国稀土等材料出口措施向世贸组织争端解决机构起诉中国。我国在前案中总体上的败诉,不仅预示着在后案中的形势不容乐观,更表明我国迫切需要立足于全球化的视野、善于运用市场经济的方法,创新自然资源治理机制,从而有效地可持续性利用自然资源(特别是战略性或者稀缺性自然资源)和切实保护资源富集地的自然环境。

从国际和国外来看,以国家政治和经济安全为中心的自然资源治理研究势头正猛。但是,就国内而言,研究基础较差、起步较晚。在以 WTO 机制为核心的市场经济全球化条件下,我国理论界和实务界人士对于市场经济发达国家的情况,以及如何以符合市场经济规律和 WTO 规则的路径、方法和措施管理涉及自然资源的活动,在理论上缺乏认识、理解和运用。例如,有位国内知名学者声称:“在发达的资本主义国家,土地都是私有

的。”其实,在美国领陆中约 30% 的土地属于美国联邦政府所有,而领海底土、专属经济区和大陆架基本上全部由联邦政府基于人民的信托进行管理。特别是,目的正确就意味着方法正确的“目的决定论”思潮,在目前的国内似乎占据主流。不过,在原材料出口限制措施案的裁决报告作出后,中国就致函世贸组织,表示将修改有关规定和措施,使中国的做法符合裁决。这表明,“目的决定论”是行不通的。只有在确定了目标以后,通过程序上正当而适当的方法、方式、措施和手段来实现目标,才是实践上可行、经济上有效以及政治上得分的最佳选择。

我们处于一个全球化的时代。经济的全球化和全球化是一个现实,环境保护的国际化是一个现实,市场经济发达国家争夺自然资源是一个现实,国内和国际自然资源保育、开发和利用的制度化是一项时代要求。我国是一个处于从计划经济向市场经济过渡的转型国家,而主要的发达市场经济国家出于解决市场失灵、维护国家经济安全的需要,应对环境保护全球化挑战的需要,正在加强对自然资源的管理、进行着有关自然资源有偿使用的制度改革或者创新。

我国的自然资源管理制度是改革开放初期借鉴国外的相关做法而建立。一方面由于我国当时刚开始从计划经济向市场经济转变,另一方面由于对国外自然资源管理制度的考察并不全面,因此在制度设计上存在许多计划经济的痕迹,忽视市场手段和市场方法的运用。随着国民经济的快速发展,我国自然资源原料和产品的供需矛盾日益突出,现有自然资源治理机制不仅造成了自然资源的大量浪费,产生了严重的生态环境问题,致使公共的国家自然资源财富惊人流失,而且引发了诸多国际贸易争端。

尽管每个国家都有权走一条不同于其他国家的、符合自己国情的发展道路,但是都不能置经济的全球化和全球化的现实以及环境保护的国际化的现实于不顾,为所欲为。况先哲有云:

“三人行，必有我师焉。择其善者而从之，其不善者而改之。”（《论语·述而》）客观现实、时代要求和科学理性决定了我国不可能像市场经济发达国家一样，走完全自由市场经济的路径。然而，通过借鉴市场经济国家自然资源治理的经验、吸取其教训，以可持续发展为基本理念，完善我国自然资源治理，不仅在宏观上是发展有中国特色的社会主义市场经济的客观要求，而且在微观上是促进我国资源的市场优化配置、提高资源利用率、降低经济发展对资源的过度依赖和消耗、保护和改善生态环境，确保经济又好又快发展的重要路径。

译丛选择一些在国际上颇具影响的关于自然资源治理的学术性著作，予以翻译，以求促进国内在这一领域的研究，为我国相关法律和政策的制定和完善提供理论和实践上的借鉴资料。

魏铁军 胡德胜

2013年1月

译者前言

诚如译丛总序所言：“人类的任何活动都是直接或者间接地利用自然资源的活动。”在市场经济条件下，需要对自然资源及其勘探开发、产品在一定乃至很大程度上予以商品化，至少应该符合市场的基本规律以及合理利用市场机制的力量。商品化必然涉及财产和财产权问题。这正是国内和国际法律以及法学、经济学（特别是制度经济学）和管理学（特别是行政管理学）学界关注自然资源特别是能源资源及其勘探开发、产品的财产和财产问题的重要原因。尽管一国可以根据自然资源永久主权的国际法原则自由决定本国管辖范围内的自然资源及其勘探开发、产品的财产制度，但是，经济全球化的客观现实要求其国内有关法律制度应该顺应国际市场的规律和运行机理，必须符合其缔结或者参加的国际条约的规定和要求。

我国不仅是一个能源消费大国，而且是世界能源第一进口大国、温室气体排放第一大国。我国既是自然资源（特别是一些世界范围内的战略性、稀缺性自然资源）产品的出口大国，也是自然资源（主要是基础性自然资源，如铁矿石、煤炭等）产品的进口大国。在世界范围内，我国既是自然资源勘探开发领域的投资目的地国，也是该领域的投资国。因此，了解、学习和借鉴其他国家或者地区关于能源与自然资源的财产和法律制度，既是吸引和鼓励外国企业或者个人来华投资的需要，也是促进和鼓励我国企业或者公民对外投资的需要，还是确保我国的有关法律和制度符合对我国有效的国际法的需要。

自然资源（包括能源资源）及其勘探开发、产品等环节涉及

能源生产、应对气候变化以及资源管理和节约等诸多方面,我国“十二五”规划在第 11 章(推动能源生产和利用方式变革)、第 21 章(加强资源节约和管理)、第 22 章(积极应对全球气候变化)对此作出了战略性部署。法律手段在实现规划的目标方面应该而且能够发挥巨大的作用。然而,在涉外方面,我国由于有关法律和制度未能体现市场的规律、忽视市场机制的力量,一方面出现了我国自然资源的不可持续开发、自然资源产品遭贱卖、在国际司法裁判中败诉的现象;另一方面发生了我国高价进口他国自然资源产品、对外投资屡遭挫折或者失败的问题。

借鉴国外经验和吸取他国教训,有助于我国根据具体国情构建一套既具有中国特色又符合市场经济全球化要求的能源与自然资源的财产和法律制度。艾琳·麦克哈格等人主编的《能源与自然资源中的财产和法律》一书,运用不同的主题性方法,讨论和研究了世界上主要地区不同法域关于能源与自然资源中的财产和法律制度,涉及它们的历史、背景、实施、效果、经验或者教训。尽管它是一本论文集性质的著作,但是,其中的绝大多数论文都是高水准的,它们构成一个有机的、系统的整体,是该领域一部权威性的比较法专著。无论是对于从事研究的人员,还是对于立法、行政管理和企业管理工作以及律师,都具有重大的研究和参考价值。

在体例方面,中文版在尊重原书体例的原则下,照顾中文读者的阅读习惯,进行了一些必要的技术性调整。(1) 将注释由章后注释修改为页下注释,并对有关内容进行了非实质性删减。(2) 对于需要在中文版中予以解释或者说明的内容,以页下注释的方式予以解释或者说明,并标注“译者注”。(3) 省略了索引部分。

本书的翻译分工是:胡德胜(序言,第 1、2、3、4、5、11、12、13 和 16 章);魏铁军(第 6 章);魏铁军、胡德胜(第 7 章);张青(第 8、14 和 15 章);胡雪玥(第 9 和 10 章);许胜晴、韩石磊(第 17

章);韩石磊(第18章);许胜晴(第19、20、21和22章)。经互相校对译稿后,全书由胡德胜校对和定稿。

本书中文版本的翻译和出版得到了牛津大学出版社的许可。在出版过程中,得到了北京大学出版社的支持,特别感谢杨立范副总编的大力支持以及白丽丽编辑的组织协调工作、郭瑞洁编辑的辛勤而卓越的编辑工作。感谢西安交通大学法学院博士研究生欧俊同学和硕士研究生张强同学作为本书出版前的读者基于通读书稿而提出的一些有价值的修改或者润色建议。本书的翻译和出版得到了陕西煤业化工集团有限责任公司的资助,谨此表示感谢。

由于译者翻译水平有限,不当或者错误之处在所难免,敬请读者批评和指正。

胡德胜

2013年9月30日

序 言

本书是国际律师协会之能源环境自然资源和基础设施法律事务部学术顾问团的一项集体研究成果的结晶。学术顾问团成立于 25 年前,是一个由来自世界不同地方的学者组成的学术小组,在能源和自然资源法律领域富有专长。它在国际律师协会的组织框架内作为一个国际研究网络而运转,阐释法学学者和法律实务人员之间密切联系的价值。一段时间以来,它每两年完成一轮主题学术研究并出版相应成果,将学术顾问团成员以及能够将知识和感悟贡献给该轮研究的其他人员的研究成果进行汇编。学术顾问团的前四轮研究成果已经由牛津大学出版社出版。它们涵盖了下列主题:自然资源开发中的人权、能源安全、变化中的能源和资源监管方式,以及我们不得不过度碳经济而产生的法律影响。

一段时间以来,我们已经清楚的是,我们应该将我们的注意力转向财产的概念,因为财产概念在能源与自然资源领域发挥着作用。在关于排放交易机制、渔业配额、投资安全以及受监管产业的财产权利主张的内容经常成为重要新闻的标题的背景下——事实确实如此,这样做似乎是正确的。在任何这类问题上,通过对一般原则问题的强调,无论是与功能性效率有关还是与分配公平相连,财产问题时常成为基础性的问题。

我们感谢国际律师协会及其能源环境自然资源和基础设施法律事务部长期以来对从事能源和自然资源法律研究的学者的工作所给予的组织上的支持。在本轮研究期间,能源环境自然资源和基础设施法律事务部理事会的先后两任主席艾伦·邓洛

普 (Alan Dunlop) 和亨特·塔尔梅奇 (Hunt Talmage) 给予了热情支持;我们对他们表示诚挚的感谢。在 2009 年 5 月的中期会议期间,关于本研究项目,进行了很多富有价值的讨论和辩论;我们的同仁因卡·奥莫罗格贝女士(尼日利亚国家石油公司现任秘书兼法律顾问)邀请我们到尼日利亚首都阿布贾。我们非常感谢她的款待。穆蒂尤·松莫努 (Mutiu Sunmonu) 先生(壳牌石油开发公司尼日利亚有限公司执行总裁)和穆罕默德·塞纳斯·巴尔金都 (Mohammed Sanusi Barkindo) 先生(尼日利亚国家石油公司总裁)为阿布贾会议提供了慷慨的资金支持,我们深表感谢;他们的协助为本项研究作出了重要贡献。本书的匿名评议专家们为本书提出了富有见地的建议,我们对他们表达敬意。对于牛津大学出版社的梅里尔·阿尔斯蒂因 (Merel Alstein) 和她的同事们在使本项目完结方面的专业工作以及对时间紧迫性的理解,我们表示感谢。

艾琳·麦克哈格

巴里·巴顿

阿德里安·布拉德布鲁克

李·戈登

2009 年 9 月

目 录

第 1 章 绪论	(1)
一、导言:界定财产范围	(2)
二、能源和自然资源中的财产:形成中的问题	(4)
三、能源和自然资源中的财产:主题的研究方法	(6)
四、总结	(21)
第 2 章 大教堂的不同景观:财产法的理论文献	(23)
一、什么是财产?	(27)
二、(私有)财产的正当性	(60)
三、结论	(76)
第 3 章 自然资源的公权和私权及其保护上的差异	(79)
一、导论	(79)
二、财产权的概念、保护和监管	(81)
三、自然资源财产权	(85)
四、许可制度	(91)
五、国家参与	(92)
六、利益平衡中的新型工具	(94)
七、开发权的保护	(96)
八、结论	(104)
第 4 章 普通法法域中制定法创设的财产权	(106)
一、制定法的内容	(110)
二、澳大利亚判例	(112)
三、索尔尼尔诉加拿大皇家银行(<i>Saulnier v Royal Bank of Canada</i>)一案	(116)

2 能源与自然资源中的财产和法律

四、雷凯尔特提炼有限公司 (<i>Re Celtic Extraction Ltd</i>)	
一案	(118)
五、阿姆斯特朗诉公共信托 (<i>Armstrong v Public Trust</i>)	
一案	(120)
六、决定一项许可证是否是财产所有权的标准	(121)
七、立法机关和法院之间的相互作用	(127)
八、形式主义	(128)
九、对设立新类型财产权的限制	(131)
十、结论	(134)
第5章 国际法中的财产法渊源和类比	(136)
一、导言	(136)
二、国际法中的财产规定	(137)
三、国际法对国内财产法的参数设定作用	(146)
四、国际化领域内的财产	(149)
五、结论	(152)
第6章 国家所有权制度下的石油和天然气财产权	(154)
一、导言	(154)
二、所有权的概念	(156)
三、与石油和天然气有关的所有权理论	(158)
四、权利的配置	(167)
五、尼日利亚等国的紧要问题	(181)
六、结论	(185)
第7章 捕获规则:对石油和天然气而言并非最差的财产规则	(187)
一、捕获规则	(188)
二、两项困惑	(195)
三、石油财产权的国有化	(206)
四、改变的时机?	(209)

第 8 章 挪威大陆架的国家所有权模式	(215)
一、导言	(215)
二、海底油藏的国家所有权	(216)
三、许可证制度中的国家参与	(217)
四、佩特罗公司管理的国家直接财政利益模式	(222)
五、结语	(226)
第 9 章 天然气的开发与土地利用:法律权利的冲突和协调	(227)
一、导言	(227)
二、现行法律中的有关规定概述	(228)
三、土地利用与天然气勘探、开采和运输之间的冲突	(231)
四、土地利用与天然气勘探、开采与运输之间冲突的协调	(236)
五、结语	(247)
第 10 章 争取权利 Vs 决意出售:智利和阿根廷的土著土地权利	(248)
一、导语	(249)
二、土著财产权与自然资源开发问题	(249)
三、有关国际法	(251)
四、智利	(255)
五、阿根廷	(268)
六、这对开发者意味着什么?	(279)
七、结论	(281)
第 11 章 墨西哥烃类能源国家财产原则的范围和局限性	(283)
一、导言	(283)
二、地下自然资源的财产模式	(284)
三、1917 年《墨西哥宪法》下的烃类能源资源财产制度	(286)
四、烃类能源的国有化进程	(288)
五、次级立法对烃类产业进行的再次私有化	(291)
六、墨西哥现行宪法财产制度和烃类能源资源的开采	(292)

4 能源与自然资源中的财产和法律

七、关于国家财产原则的新解释	(294)
八、作为国家财产原则的一项必要补充的 社会投资原则	(296)
九、结语	(298)
第 12 章 巴西法中的石油和天然气所有权法律模式	(299)
一、导论	(300)
二、巴西石油产业历史中的私人企业	(301)
三、盐层下巨大储藏和新法律结构的寻找	(312)
四、结论	(316)
第 13 章 谁拥有经济? 财产权、私有化和《印尼宪法》: 以《电力法》为例	(318)
一、导论	(319)
二、第 33 条: 人民经济	(323)
三、宪法法院	(329)
四、宪法法院在《电力法》一案中的裁判	(330)
五、结论: 磨合期的问题?	(343)
第 14 章 水服务的所有权模式: 对监管的影响	(346)
一、导论	(347)
二、竞争和垂直一体化	(351)
三、水服务的提供模式	(352)
四、水服务中的“善治”	(360)
五、英国模式	(367)
六、水务办公室的经济监管	(369)
七、苏格兰之水: “安全、清洁、可负担、公共”	(370)
八、较大职责和社会监管	(373)
九、结论	(376)
第 15 章 国家最高支配权和监管变化	(378)
一、自然资源所有权: 起源相同的两个竞争者 和租约概念	(379)

二、阿根廷烃类能源的开发历史	(387)
三、能源作为财富再分配的一项平衡因素	(392)
四、政治选择及其后果	(406)
五、阿根廷监管的未来以及如何吸引新的投资	(407)
六、政策制定、政治智慧和路径选择	(408)
七、期待改变和冲突:投资保护和国家利益	(410)
八、自然资源主权:无碍践行国际法和国际承诺	(415)
第 16 章 基于国家安全考虑的能源部门外国投资限制:	
以日本为例	(418)
一、导言	(419)
二、限制外国投资的国际规则	(420)
三、限制外国投资的日本法律	(423)
四、停止对日本电力公司继续投资的日本政府指令	(425)
五、日本电力公司事例之分析:为了能源部门的 外国投资	(430)
六、结语	(435)
七、附录	(436)
第 17 章 欧盟能源部门的所有权拆分和财产权	(438)
一、导论	(439)
二、欧盟能源自由化进程	(441)
三、拆分和欧盟能源法	(444)
四、欧盟财产权和所有权拆分	(453)
五、德国和德国宪法财产权保护中的拆分	(461)
六、荷兰的所有权拆分	(467)
七、结论	(478)
第 18 章 英国和欧盟的所有权社会义务与能源	
公用事业监管	(481)
一、导论:财产权和监管	(482)
二、所有权社会义务和英国能源监管	(486)

6 能源与自然资源中的财产和法律

三、所有权社会义务和欧盟能源监管	(505)
四、英国和欧盟的所有权社会义务:评估	(517)
第 19 章 普通法在促进财产领域可持续能源	
发展中的作用	(520)
一、导论	(520)
二、可持续发展的要素	(522)
三、可持续能源发展中的不动产问题	(524)
四、法院的作用	(546)
五、结论	(548)
第 20 章 治理公共资源:水资源中的环境市场和财产	(550)
一、作为公共资源治理的财产权	(551)
二、财产权:改变着环境和自然资源管理的模式	(552)
三、市场工具:作为公共池资源的水资源中的交易	(564)
四、澳大利亚的市场机制和水交易	(567)
五、墨累—达令流域的水市场	(568)
六、总量控制和交易制度的启示	(579)
第 21 章 财产权在生物固碳中的重要性	(582)
一、导言	(582)
二、生物固碳—碳抵消制度	(584)
三、财产权	(587)
四、所有权的不确定性——处置的事例	(598)
五、结语	(601)
第 22 章 印度森林部门的社群财产权和资源保育	(603)
一、丛林之法	(604)
二、2006 年《森林权法》:承认权利和管理民主化	(613)
三、结语	(624)